EL PROBLEMA DE LA COEXISTENCIA DE SOCIEDADES CONYUGAL Y PATRIMONIAL.

¿DOCTRINA PROBABLE?[1]

Por Antonio Bohórquez Orduz[2]

Nos es indispensable hacer un recuento de las intervenciones del sistema jurídico colombiano frente al problema planteado, que, en sus orígenes, ninguna solución se perfilaba, hasta cuando la Corte, en 1935, aceptó que entre concubinarios podía existir una sociedad de hecho, tal y como lo había reconocido el Tribunal de Pasto.

La sentencia del 30 de noviembre de 1935

Fue un caso de derecho mercantil, bien resuelto. Pero la jurisprudencia subsiguiente lo tomó como una impronta. Lo cual produjo sentencias inicuas, como la del 23 de febrero de 1976. El trabajo doméstico, la colaboración en los negocios y actividades similares de la mujer no podían tomarse como actos de socia, criterio que mantuvo la Corte prácticamente hasta el 2011, a pesar de la famosa sentencia T 404 de 1992.

---

[1] Ponencia presentada en el Primer Congreso Internacional de Procedimientos Civiles y de Familia, Medellín, 22 y 23 de mayo de 2025.

[22] Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, especialista en derecho comercial, abogado de la UNAB, exmagistrado de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, profesor universitario, ponente en congresos nacionales e internacionales de derecho y autor de ensayos y obras jurídicas.

La Ley 54 de 1990 quiso remediar esas iniquidades, cambió el lenguaje, trasladó el tema a donde correspondía, al derecho de familia, pero la Corte asumió frente a la ley la posición más retrógrada que era posible, bajo el falso entendido según el cual la ley había recogido en normas lo que ya había dicho la jurisprudencia. Y, entre otras cosas, mantuvo en la especialidad civil los pleitos fundados en hechos anteriores a la ley, contra el querer del legislador.

La sentencia inicial de la controversia que planteó
Bucaramanga.

Julio 17 de 2009.

Aunque hubo casos anteriores, en los cuales no fui ponente ni integrante de sala, participé en las discusiones de estudio de los asuntos por resolver, como era nuestra costumbre. Pero no logré convencer a mis colegas. Y, obviamente, no tuve ocasión de salvar voto siquiera. Pero, en el caso referenciado, me hallé en la condición de ponente de un conflicto muy particular. Y convencí a mis compañeros de ensayar una solución sutilmente diferente a la de la Corte, animados por el proceder de la Alta Corporación que ya había dado pasos para avanzar en su jurisprudencia sobre el tema como que acababan de reconocer que la unión marital sí es un estado civil de las personas (2008), así como que la Ley 54 de 1990 tenía efectos retrospectivos (2005) y que la exigencia de la ley que la sociedad conyugal anterior estuviese liquidada violaba la Constitución Política (2003). Creímos, con cierta ingenuidad, que en ese orden de pensamiento también la exigencia de que estuviese disuelta violaba la Carta, puesto que, al fin y al cabo, también se trataba de un problema probatorio, que debía resolverse como tal, y no con denegación absoluta y *a priori* de los derechos de las personas. Pero, además,

estimamos, en el caso, que el demandado alegó su propia torpeza, pues fue él quien se negó a disolver esa antigua sociedad conyugal. El Tribunal de Bucaramanga reconoció, entonces, que aunque la sociedad conyugal anterior de uno de los compañeros permanentes, con otra persona, no hubiese sido disuelta, era viable, jurídicamente, el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre los compañeros.

La primera sentencia del Tribunal que tuvo juicio casacional en la Corte.

Sentencia de 22 de abril de 2013.

Esta sentencia fue casada por la Corte, mediante la suya del 24 de agosto de 2016, **SC14428**. No hice parte de esa sala, pero el Tribunal de Bucaramanga reconoció tanto la unión marital de hecho como la sociedad patrimonial, a pesar de que el demandado mantenía sin disolver ni liquidar su sociedad conyugal con su anterior pareja. Esta sentencia de la Corte tiene una particularidad: aunque la unión marital de hecho no estaba realmente en discusión, pues las partes la habían declarado en escritura pública de común acuerdo años atrás y no era objeto del recurso, la Corte montó su decisión sobre al viejo e inconstitucional argumento según el cual "del concubinato no se derivan derechos". A mi juicio, una descomunal falta de respeto con ambas partes, que estaban de acuerdo en llamar a su relación "unión marital de hecho", como era lo correcto, pero la Corte les enrostró una simple relación de amantes, sin derechos, dada la circunstancias de que el demandado mantuvo por aproximadamente veinte años una sociedad conyugal sin convivencia alguna con su antigua esposa (sin que la demandante pudiese hacer nada para cambiar el hecho por el cual la Corte le sancionaba, que, obviamente, no le era atribuible).

Para 2013, el Tribunal había avanzado en el desarrollo de su tesis según la cual la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes es de hecho y que, por ello, de la Ley 54 de 1990 se deduce que **no** es sociedad a título universal, contra la regla creada por la Corte, tesis de esa Alta Corporación que no se acompasa con nuestro sistema jurídico, pues el artículo 3 de la ley indica cuáles son los bienes que conforman la sociedad patrimonial. Además, la postura de la corte que contraría su propia doctrina que indica que toda norma que consagra una presunción legal es de naturaleza adjetiva, no sustancial, y que, por tanto, el punto admite prueba en contrario.

Muchas veces el Tribunal ha insistido en que cuando un justiciable no reúne los requisitos de una presunción, conserva su derecho constitucional a probar los presupuestos de hecho de su pretensión. Sin embargo, la Corte tumbó sentencias del Tribunal sobre este tema de manera inmisericorde, sin responder ni una línea a este argumento del Tribunal de Bucaramanga, pues se limitó a trascribir los párrafos de numerosas sentencias en las que ya la Corte había indicado que la sociedad patrimonial es una sociedad a título universal. Tan notorio fue el proceder que en las postrimerías de su período el magistrado Luis Armando Toloza Villabona salvó el voto con esta admonición: el Tribunal de Bucaramanga expresamente indica que está en desacuerdo con la Corte, pero la Corte no ha respondido los argumentos del Tribunal (sentencia **SC006-2021 del 25 de enero de ese año, entre otras).**

Hasta el presente, más de un año después de nuestro retiro, el Tribunal se ha mantenido en la tesis, aunque, huelga reconocerlo, sigue siendo por mayoría, pues no ha habido unanimidad aún, lo cual es, por supuesto, saludable. De toda suerte, en los últimos años, ha sido

famosa la sentencia 301, del 5 de junio de 2023, que se halla bajo la lupa de la Corte en estos días.

El Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil Familia coincide con la Corte Suprema de Justicia en la forma de resolver estos conflictos en la gran mayoría de los casos. Pero hay una hipótesis en la que no hay coincidencia de criterios. Entonces, en primer lugar, intenta esta ponencia, delimitar el problema jurídico en el que nos hemos atrevido a expresar la discrepancia:

Si uno de los compañeros permanentes (o los dos), separado de hecho de su esposo o esposa, mantiene sin disolver la sociedad conyugal, ¿carecen los dos compañeros de todo derecho a reclamar una sociedad patrimonial?

La respuesta de la Corte a tal pretensión ha sido, las más de las veces: sí, carecen totalmente de derechos patrimoniales derivados de la relación marital. Independientemente de si el problema sea atribuible a uno o a ambos compañeros permanentes. A lo sumo, la Corte, podría reconocer derechos societarios, pero, en otro proceso y bajo la obvia condición de que hayan adelantado en común una actividad societaria civil o mercantil, lo cual destierra el conflicto de la zona del derecho de familia y lo confina a la del derecho societario, con todas las cargas procesales y patrimoniales que eso conlleva, bajo el obvio conocimiento de los jueces civiles. Esta postura, que atribuye naturaleza sustancial al artículo 2 de la ley 54, ha provocado un proceder abiertamente contrario a la Constitución en los jueces de familia que ni siquiera decretan las pruebas que la parte demandante pida para demostrar los supuestos del artículo 3: hubo trabajo, ayuda y socorro, mutuos, y, por consiguiente, se formó una sociedad

patrimonial sin necesidad de invocar presunción, que les está vedada ante la presencia de una sociedad conyugal anterior sin disolver. Y como, además, en estos conflictos, por lo general son mujeres las demandantes, los jueces trasgreden sin inmutarse la perspectiva de género en la administración de justicia, que no es una potestad sino un deber de contenido constitucional, como hasta el cansancio hemos indicado y, de paso, como si nada significara, trasgreden el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia. Los derechos fundamentales en estos casos no han merecido ni un parpadeo.

El Tribunal Superior de Bucaramanga, en cambio, considera que, también para ese tipo de parejas fue promulgada la Ley 54 de 1990, pues en modo alguno las excluye y, por tanto, sí tienen derechos patrimoniales, derivados de esa relación de familia; aunque, por no hallarse cobijados por la presunción del artículo 2, tienen la carga de probar que, en efecto, se conformó una sociedad patrimonial, en los términos del artículo 3. Y, así como la argumentación de la Corte sobre el tema ha evolucionado, igual ha pasado con las motivaciones del mentado Tribunal.

Al Tribunal se le ha objetado que la tesis fue derrotada por la Corte al considerar (por ejemplo, en la sentencia **SC 003-2021**. Rad. 11001-31-10-018-2010-00682-01, de 18 de enero de 2021) que, de acuerdo con el criterio de interpretación literal, reconocido en el artículo 27 del Código Civil, el artículo 2° de la ley 54 de 1990 gobierna los requisitos exigidos para que pueda: "(a) presumirse la comunidad de activos entre compañeros permanentes, en cuya virtud se releva al demandante de su demostración y se deja en manos de la parte convocada la carga de probar que no se conformó un patrimonio conjunto en el tiempo de la convivencia; y (b) declararse en el trámite jurisdiccional respectivo la existencia de la sociedad patrimonial". Tal

exégesis planteada por la Corte implicaría que la norma tiene doble naturaleza: procesal y sustancial, con lo cual refuerza la tesis según la cual, solo si se dan los requisitos de este artículo segundo puede el juez hacer la declaratoria en cuestión.

El método exegético no es reprochable en sí mismo; muchas normas deben explicarse bajo tal criterio, para obtener su finalidad garantista. Pero deja de ser legítimo cuando se usa para denegar derechos que, en realidad, la ley no ha excluido. La interpretación literal de una norma no deja de tener sus riesgos, pues, en cierto modo, podría conducir a soluciones injustas, en desarmonía con los principios generales de la misma ley, o, lo que es peor, en contravía de principios constitucionales. Para el Tribunal de Bucaramanga, con esa interpretación, pretendidamente literal, se deja de lado lo dispuesto en el artículo 3 de la misma ley y se excluye de su cobijo a ciertas parejas (aquellas en las que uno de sus miembros tiene una sociedad conyugal vigente) lo cual va en contravía de varios principios constitucionales, como el de la igualdad de las personas ante la ley, el del debido proceso (pues a estas personas no se les permite probar los hechos en los que fundan sus pretensiones) con lo cual, de paso, se les vulnera también su derecho de acceso a la administración de justicia.

Otro problema que debió afrontar el Tribunal en la emisión de aquella sentencia de 2022 fue el definir si había doctrina probable. Aunque hubiese centenares de sentencias construidas por la Corte bajo tales criterios, el colegio fallador optó considerar que no la había porque, por entonces, ya se vislumbraban los profundos desacuerdos que este problema específico ha puesto sobre la mesa en el seno de la misma Corte. Si bien la tesis tradicional de la Corte señala que cuando los compañeros permanentes, uno o ambos, tienen una sociedad conyugal sin disolver, no surge sociedad patrimonial, pues no se cumplen, en el

sentir de la Alta Corporación, los requisitos del artículo segundo de la Ley 54, tomados como requisitos de la sociedad patrimonial y que, según la Corte, la norma fue puesta por el legislador para mantener la imposibilidad de que en el derecho colombiano puedan coexistir dos sociedades a título universal, por entonces se conocían dos pronunciamientos de la misma Corte que pusieron en duda la absolutez de tal regla jurisprudencial:

a) La sentencia de casación **SC4027** del 14 de septiembre de 2021, en la cual la Corte concluyó (para negar legitimación por activa a la cónyuge en el pleito de simulación contra la compañera permanente de su fallecido esposo) que "**la separación de "cuerpos" tanto "judicial" como de "hecho" de los consortes superior al lapso aludido, disuelve también de hecho la sociedad conyugal**". Si es así, ni siquiera la imposibilidad de coexistencia de sociedades universales impediría que los compañeros permanentes, separados de hecho, tengan sociedad patrimonial con sus nuevas parejas, pues no habría coexistencia, ya que la sociedad conyugal estaría disuelta desde el momento de la separación de hecho entre los esposos. Si la Corte hubiese tenido tal consideración en los casos fallados en los años anteriores, jamás se habrían producido las numerosas sentencias que al Tribunal de Bucaramanga le fueron casadas.
b) En segundo lugar, la sentencia **SC5106** del 15 de diciembre de 2021 es quizá mucho más significativa, pues la Corte dejó sentado que el artículo 2 de la Ley 54 de 1990 se aplica como "regla de principio" (sic), pues "**para impedir el surgimiento de la unión marital de hecho no basta la previa existencia de lazo matrimonial en uno de los compañeros o ambos con tercera persona, tampoco limita a la ya instituida el matrimonio celebrado postreramente, porque en ambos eventos es indispensable acreditar el ánimo de convivencia, procreación o auxilio mutuo que trae aparejada toda boda,**

> **lo cual, por contera, desvirtuará la comunidad de vida de los compañeros permanentes, esto es, su voluntad de conformar una familia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, desaparecida a raíz del aludido maridaje**". Si es así, la ausencia de convivencia entre los cónyuges inhibe o termina la sociedad conyugal. Esta argumentación llevó a la Corte a concluir que, aunque uno de los compañeros permanentes se casó con una tercera persona, ese hecho no puso fin a la unión marital ni a la sociedad patrimonial, dado que, en el caso, ese matrimonio no estuvo acompañado de convivencia de la pretendida nueva pareja. Por ese camino, tampoco habría impedimento, concluimos, para que los compañeros permanentes tengan sociedad patrimonial con su nueva pareja, sin con la anterior ya no tiene convivencia.

A pesar de que hoy el artículo 4 de la Ley 169 de 1986 fue derogado por la Ley 2430 de 2024, con lo cual ya no se requiere de tres sentencias para hablar de doctrina probable, una podría bastar, la existencia de posturas contradictorias en los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte, (lo cual se evidencia en los salvamentos y aclaraciones de voto que las sentencias ostentan), difícilmente podía conducir a encontrar una doctrina probable; hoy mucho menos, pues siguen las disputas en la Corte.

No cabe duda de que el Tribunal de Bucaramanga puso a pensar a la comunidad jurídica, y, aunque tarde, también a la Corte, en la necesidad de hallar una solución a casos inicuos, en los que la salida ya decantaba no satisfacía criterios de justicia: aquellos en los que uno de los compañeros permanentes, separado de hecho, mantiene vigente (por la razón que fuere) su sociedad conyugal anterior o, incluso, otra sociedad patrimonial, como en el caso de la sentencia 3466 de 2020

(21 de septiembre) malgastado por la Corte, en el que pudo avanzar en la protección de los derechos de las mujeres pero, lamentablemente, luego de abjurar de todo machismo, produjo una sentencia de un machismo soterrado e increíble en estos tiempos del Derecho.

En realidad, el esfuerzo de la sentencia SC del 24 de febrero de 2011 (ponencia de William Namén Vargas) por morigerar la exigencia probatoria tradicional en la Corte en los pleitos de sociedad de hecho entre concubinarios no es remedio justo aún, contra lo que se suele estimar, pues, como sigue siendo un pleito civil o mercantil, no de derecho de familia, la liquidación se hará conforme con el monto de los aportes y no por mitades, lo cual se traduce en una injusticia mayor, desde la perspectiva de las mujeres.

El año pasado se produjeron dos nuevas sentencias en las que se revela la gran controversia que persiste sobre este problema en el interior de la Corte (avivada por el hecho de la dificultad de construir mayorías en la Sala Civil, dada la vacancia de dos sillas titulares que no han sido ocupadas aún). Nos referimos a las sentencias siguientes:

C) **La sentencia SC3085 de 2024 (18 de diciembre, ponencia de Octavio Augusto Tejeiro Duque)**

Esta vez, la Corte reconoció la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial retomando la solución ideada en la sentencia **SC4027 de 2021**, para reconocer, de nuevo, que la sociedad conyugal se termina con separación de hecho entre los cónyuges.

El impedimento para conformar una sociedad patrimonial, por la existencia previa de una sociedad conyugal, desvela una afrenta a la igualdad de todos los tipos de familia, cuando los cónyuges se han separado de hecho, pues en este evento la independencia patrimonial se garantiza con la simple sucesión temporal de universalidades jurídicas.

Aseverar que la sociedad conyugal pervive, a pesar de que los consortes decidieron ponerle fin tácitamente, como se infiere del hecho del alejamiento, es un sacrificio injustificado de la libertad individual, valor, principio y derecho reconocido en nuestra Carta Fundamental y sería tanto como desconocer su propia manifestación de voluntad cuando eligieron distanciarse.

Como de un primer vistazo se percibe, esta postura jurisprudencial y sus nuevos argumentos, remozados en esta sentencia, suscita fuertes controversias, que no se hicieron esperar en los salvamentos de voto que el pronunciamiento trajo de los magistrados en desacuerdo.

e) También el año pasado, con anterioridad a la 3085, la Corte produjo la sentencia **SC2429-2024** (8 de octubre) en la que se lee el siguiente *obiter dictum* (no era el tema de controversia):

> *…la simple separación de cuerpos -de hecho- por un lapso superior a dos años, disuelve la sociedad conyugal. Incluso sin que medie declaración judicial -o de las partes ante autoridad competente-… Así, se dota de efectos jurídicos a una realidad incontestable que revelan los hechos. A saber, que cuando se ha roto de manera definitiva y por lapso superior a dos años la convivencia entre los cónyuges y cada uno de ellos -o al menos uno de ellos- ha hecho vida marital aparte, no existe sociedad*

conyugal alguna entre los unidos por vínculo matrimonial. Y es que «la palabra sociedad, tomada en su más lata acepción, tiene el sentido de asociación. Se aplica a toda reunión de personas que se proponen conseguir un fin común». Allí donde no hay plan de vida en común, ni aportes, no hay sociedad conyugal.

El planteamiento de la Corte bien podría entenderse, en ambos casos, como un entendimiento *contrario sensu* de lo previsto en la Ley 54 de 1990, que contempla como causa de terminación de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial, el hecho de que uno de los compañeros permanentes contraiga matrimonio con un tercero, pues, en dirección inversa, habría de entenderse que, a su vez, la sociedad conyugal se termina con el nacimiento de la unión marital de hecho con un tercero. La postura es bien discutible, contraria a la jurisprudencia inveterada de la misma Corporación, como lo pregonan los salvamentos de voto que se agolparon, en especial en la sentencia SC4027 del 14 de septiembre de 2021, pero es obvio, que, entre líneas bien claro resulta que, así se mantiene, a ultranza, la tesis según la cual hay imposibilidad de coexistencia de las dos sociedades, dado que, según la Corte, ambas son a título universal. **En otras palabras, parafraseando a los parnasianos, se sacrifican los derechos de las personas para sostener una teoría.**

Desde luego, no es la misma solución ideada por el Tribunal de Bucaramanga, que abiertamente sostiene que las dos sociedades pueden coexistir en el tiempo y liquidarse, en su momento, teniendo en cuenta que el sistema nuestro privilegia la sociedad conyugal, lo que favorecería una presunción, en la disputa probatoria por definir a cuál de las dos sociedades pertenece un bien.

No caen en la cuenta los ilustres magistrados de la Corte que la aprobaron que con esta última solución crean otros problemas, pues la iniquidad ahora se traslada contra el cónyuge, ya que este pierde gran parte de sus derechos, inopinadamente, bajo el argumento último de que fue su *voluntad* lo cual es especulativo, muy discutible, y, además, puede propiciar la violencia como lo pude percibir en tres casos que aún se hallan a consideración de estrados judiciales. Se reniega ahora, en la nueva tendencia mayoritaria de la Corte, del privilegio que nuestro sistema jurídico ha profesado siempre por la sociedad conyugal. Antes la Corte lo sacralizaba; hoy lo ignora.

El proceso hermenéutico que utiliza el Tribunal de Bucaramanga para resolver el problema es muy sencillo, pues se halla, simplemente, apegado a la Ley 54 de 1990, entendida a la luz del principio constitucional del derecho de acceso a la administración de justicia, junto con el debido proceso, el derecho a la igualdad y el derecho a formar una familia, todos de rango fundamental constitucional.

Para refrescar el recuerdo de este notable auditorio, me permito traer a cuento los argumentos, prácticamente exégetas, de la corporación bumanguesa:

a) Esta ley no excluye ninguna hipótesis de parejas (mucho menos si sus normas se entienden complementadas por la jurisprudencia constitucional sobre una de las modalidades de uniones maritales de hecho atípicas, la de personas del mismo sexo que componen pareja, con lo cual estamos de acuerdo).

b) Para que haya **unión marital de hecho**, solo se requiere el cumplimiento de los requisitos del artículo 1 (no exige la norma requisitos relacionados con personas ajenas a los compañeros permanentes).

c) Para que se **presuma la sociedad patrimonial** será preciso que confluyan los requisitos del artículo 2 (como esta norma consagra una presunción, es ella una norma de carácter procesal y no sustancial, conforme ha sido doctrina inveterada de la Corte Suprema de Justicia, excepcionada solo para este tema por la misma Corte, excepción con la que el Tribunal explica su desacuerdo, por las razones de orden constitucional, ya mencionadas, las cuales convierten el disentimiento en un **deber** para el Tribunal, no una simple opción).

d) **Para que se forme la sociedad patrimonial se requiere que haya bienes y que estos sean producto del trabajo, la ayuda y el socorro mutuos**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, exigencia que no trae la ley para la sociedad conyugal que sí es a título universal.

e) Las sociedades pueden **coexistir** en el tiempo, pero en caso de controversia sobre los bienes, la carga de la prueba corresponde a quien alegue que un bien pertenece a la sociedad patrimonial, dado que la ley presume que pertenece a la conyugal.

Ayer[3], la Sala Civil de la Corte Suprema dio a conocer la sentencia **SC1422 de 22 de mayo de 2025**, cuyo estudio apenas comenzamos. En esta sentencia la Corte casa parcialmente la sentencia 301 de 2022 del Tribunal de Bucaramanga y para solucionar el problema de las parejas excluidas, que había sido puesto de presente por el Tribunal de Bucaramanga y, al tiempo, mantener la tesis según la cual la sociedad patrimonial es una sociedad a título universal, **la Corte creó una nueva figura: la sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes**, que, en realidad, tiene los mismos presupuestos de su homóloga, pero tiene la desventaja de que no le son aplicables las reglas de la Ley 54 de 1990. Sin embargo, en la misma sentencia, la

[3] Esta ponencia fue presentada el 23 de mayo de 2025.

Corte inserta diez reglas, algunas idénticas a las de la citada ley, otras harto discutibles desde el punto de vista constitucional.

Avanza, sin duda, la Corte, pues, de un lado reconoce que su respuesta al problema, ya tradicional en la Corte y que tanto combatió el Tribunal de Bucaramanga, es una salida insostenible por ser contraria a los principios constitucionales de protección de la familia y de equidad patrimonial. Pero, al no renunciar a su tesis, también tradicional, según la cual la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes es universal, no obstante reconocer las justicieras objeciones del Tribunal, opta por introducir en el sistema jurídico una figura nueva, por el prurito de que no tenga ese supuesto carácter universal, pero sometida a reglas creadas por la Corte, en buena medida tomadas de la Ley 54 de 1990. Pero, de resaltar, no cabe desconocer la vocación justiciera de la Corte.

Defender una teoría no es el cometido de un juez. Dispensar a cada cual su justo derecho ha de ser su propósito.

******